



Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros

ISSN: 2237-2342 (impresso)

L-ISSN: 2178-2008 (on-line)

Ano IX, Vol.IX, n.34, abr./jun., 2018.

Tramitação editorial:

Data de submissão: 30/04/2018.

Data de reformulação: 15/05/2018.

Data de aceite definitivo: 28/05/2018.

Data de publicação: 20/06/2018

DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE LABORAL: UMA ANÁLISE SOBRE AS POSSIBILIDADES DE ERRADICAÇÃO¹

Jéssica dos Santos Silva²

Sarah Monteiro de Amorim³

Dulce Teresinha Barros Mendes de Moraes⁴

RESUMO

Este artigo contempla uma avaliação sobre as possibilidades de erradicação de discriminações que ocorrem no ambiente laboral. Desde as primeiras formas de trabalho a discriminação laboral sempre esteve presente. A luta contra os atos discriminatórios no ambiente de trabalho é constante, razão pela qual o tema trata da necessidade de se efetivar os direitos e garantias fundamentais assegurados nos artigos 3º e 5º ao 7º da Constituição Federal (CF). A discriminação é ato que não pode ser permitido. A prática antidiscriminatória no ambiente laboral é uma necessidade urgente e permanente, tendo em vista que se busca aplicar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, elencado no inciso III do artigo 1º da CF. O fundamento está na Carta Magna, no Direito do Trabalho e nos dispositivos da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que têm como objetivo principal a abolição de qualquer tipo de discriminação no ambiente de trabalho. Porém, mesmo com a existência de tais normas ainda não é o suficiente para eliminar referidos atos, por isso a necessidade premente de políticas públicas e leis que permitam eliminar ou minimizar a prática discriminatória.

PALAVRAS-CHAVES: Discriminação laboral. Proteção. Ambiente de trabalho. Constituição. Garantia Constitucional.

¹ Artigo Científico apresentado à Coordenação do Núcleo de Estudos Aprofundados e Pesquisa Jurídica (NEAPJUR) do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade Processus, como parte integrante dos trabalhos elaborados pelo grupo de Iniciação Científica, sob a coordenação da Prof. Dra. Dulce Teresinha Barros Mendes de Moraes.

² Aluna da Graduação em Direito pela Faculdade Processus. E-mail: jessika_3698@hotmail.com.

³ Aluna da Graduação em Direito pela Faculdade Processus. Graduada em Gestão de pessoas. E-mail: sarah.m.amorim@gmail.com

⁴ Doutora em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco; Mestre em Economia pela Universidade de Brasília; Pós-Graduada *Lato Sensu* em Direito Processual Civil e Direito do Trabalho pelo CEUB/CESAPE; e em Direito e Processo do Trabalho pela AMATRA/EMATRA e Faculdade Processus; Graduada em Direito pela Universidade de Brasília; Letras - Licenciatura em Língua Portuguesa e respectiva Literatura pela Universidade de Brasília; e Administração pela Universidade de Brasília; Aposentada do Banco do Brasil e servidora do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios; Integrante do corpo docente da Faculdade UNIP, Anhanguera e Instituto Processus, onde é Professora Doutora Titular e exerce a função de Coordenadora do TCC; E-mail: dulcemorais@globocom.

ABSTRACT

This article provides an assessment about the possibilities of eradicating discrimination occurring in the workplace. Since the first forms of work, labor discrimination has always been present. The fight against discriminatory acts in the workplace is constant, which is why the topic addresses the need to implement the fundamental rights and guarantees guaranteed in Articles 3 and 5 to 7 of the Federal Constitution. Discrimination is an act that can not be allowed. The antidiscriminatory practice in the work environment is an urgent and permanent necessity, since it seeks to apply the fundamental principle of the dignity of the human person, listed in item III, article 1 of the CF. The foundation is in the Constitution, Labor Law and the International Labor Organization (ILO), whose main objective is the abolition of any type of discrimination in the workplace. However, even with the existence of such rules, it is still not enough to eliminate such acts, so the urgent need for public policies and laws that eliminate or minimize discriminatory practice.

KEY WORDS: Discrimination in the workplace. Protection. Work environment. Constitution. Constitutional Guarantee.

INTRODUÇÃO

Devido às transformações que a sociedade brasileira vem sofrendo ao longo dos anos, o Direito do Trabalho, após a Constituição de 1988, também passou a se preocupar mais com a classe trabalhadora quanto ao instituto da discriminação, incorporando condutas de proteção ao trabalhador. Em consequência, atribuiu maior relevância à relação de trabalho onde existe subordinação entre empregador e empregado.

O tema analisado possui grande importância, pois quando se estabelece diferenças no trabalho, seja pela cor, sexo, deficiência física, opção sexual, seja mesmo por doença grave, está-se diante de fatores que afetam diretamente a dignidade do trabalhador. No Brasil a desigualdade é um problema evidente, alcançando uma realidade que muitas vezes não é discutida, por se tratar de um problema que atinge a classe menos favorecida sofredora de algum tipo de discriminação. Com efeito, é preciso analisar os princípios da personalidade, dignidade da pessoa humana e a igualdade.

A pesquisa tem como objetivo demonstrar as principais discriminações que ocorrem no ambiente de trabalho, nas fases pré-contratual, durante o contrato de trabalho e na extinção do contrato de trabalho, bem como os malefícios que o trabalhador sofre por conta dessas práticas discriminatórias. Faz-se necessário avaliar o problema, apresentando os efeitos negativos que se refletem no ambiente de trabalho e, com isso, demonstrar os meios para a eliminação dos aspectos discriminatórios, punindo de forma

severa aqueles indivíduos que insistem em desprezar os direitos e garantias do trabalhador.

A questão é de grande interesse para a sociedade, em especial para a classe trabalhadora, visto que a Constituição Federal busca promover o bem e a igualdade de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Mostra-se presente o exame crítico do tema, as exposições de como os atos discriminatórios atingem de forma negativa o trabalhador, a fim de que se possa reprimir tais condutas.

O estudo realizou-se mediante a evolução das garantias dos trabalhadores junto à Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), perante à doutrina, entendimentos dos Tribunais superiores e também das normas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), como também à vista de Projetos de Lei que visem à proteção do trabalhador.

1. Compreensão do sentido de discriminação

A discriminação possui um sentido amplo, não se limitando somente ao meio ambiente de trabalho, porém o presente estudo se restringe à aplicação do instituto nas relações de emprego. Para que o tema seja conhecido, é relevante se compreender as razões que justificam as práticas discriminatórias.

1.1 Considerações iniciais acerca da discriminação

De início, faz-se necessária a análise semântica da palavra discriminação. De acordo com o dicionário da Língua Portuguesa, discriminação significa distinguir, diferenciar, separar, dando um tratamento desigual ou desmerecido à determinada pessoa ou grupo em razão do sexo, opção sexual, cor, idade, deficiência e saúde. Então, discriminar é tratar os indivíduos de forma diferenciada e menos favorecida por meios de critérios preestabelecidos.

Na acepção jurídica trata-se da não observância ao princípio da igualdade, trazendo, assim, preferências a determinados indivíduos. Nos ensinamentos de Mauricio Delgado,

A causa da discriminação reside, muitas vezes, no cru preconceito, isto é, um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente, e identificadora

de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, etnia, sexo, nacionalidade, riqueza, etc.)⁵.

De acordo com o artigo 1º da Convenção n. 111 da OIT, entende-se por discriminação:

Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão⁶.

A discriminação se verifica de diversas maneiras, ocorrendo de forma direta quando existe um preconceito explícito. A discriminação indireta surge sutilmente e é constatada por meio de indícios. Existe também a discriminação institucional, que acontece na própria estrutura da empresa afetando assim a Organização.

A discriminação ocorre de forma negativa quando há um tratamento distinto em relação a um indivíduo, dele retirando direitos garantidos pela Constituição, bem como excluindo-o do convívio daquele grupo, o que é prática injustificável, eis que gera uma situação embaraçosa para a pessoa.

Uma outra forma de sentido é a chamada discriminação positiva que tem a finalidade de assegurar de forma igualitária o mesmo tratamento a todos os indivíduos. A discriminação positiva é entendida como uma forma estratégica de favorecer indivíduos ou grupos que estão em situações desfavoráveis devido à discriminação negativa. Com essa política de proteção as pessoas são beneficiadas, pois visam a acabar com o desequilíbrio existente na sociedade.

Assim, a discriminação consiste em uma ação ou omissão que tem como resultado a violação de direitos de outrem. E mais: o ato de discriminar é um problema social, porque se refere diretamente ao convívio dos indivíduos em determinados ambientes. Com efeito, os motivos para a discriminação estão diretamente ligados ao preconceito, ou seja, há um juízo de desqualificação de um indivíduo devido a uma determinada característica.

1.1.1 Aspectos históricos

A discriminação sempre esteve presente desde que o homem existe. Essa realidade atinge tanto os mais pobres quanto os mais desenvolvidos. Trata-se de uma reali-

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 Ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 860.

⁶ Artigo 1º da Convenção n. 111 da OIT, de 1958, Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação. Disponível em: <http://www.oit.org.br/node/472>. Acesso em: 15 dez. 2016.

dade bastante discutida em todo o mundo. A origem histórica da discriminação vem sendo o responsável pelo ódio devido a determinadas características que alguns indivíduos possuem, ou cultuam, e mesmo por um aspecto de superioridade.

Na sociedade mais remota, como não existiam leis capazes de regular as condições de trabalho, a forma mais expressiva de discriminação era o trabalho escravo, em que o trabalhador não era considerado sujeito de direitos.

Com a Revolução Industrial surge a necessidade da criação de leis que pudessem proteger o trabalhador. Põem-se fim à escravidão e nasce o trabalho assalariado, passando o Estado a intervir nas relações de trabalho. Logo após, surge a legislação trabalhista com o objetivo de proteger ainda mais o trabalhador.

No Brasil, o posicionamento contra a discriminação vem crescendo desde a primeira Constituição, chamada de Constituição Imperial, e, nos dias atuais, com a Constituição de 1988 que veda qualquer tipo de discriminação.

1.2 Atos discriminatórios

Entende-se por ato discriminatório toda ação que tenha como resultado efetivo a discriminação. Assim, quando tal ato é capaz de trazer prejuízo a outrem, ou afeta de alguma forma as garantias que todos possuem, alterando desta forma a igualdade estabelecida a todos sem qualquer distinção, é considerado um ato jurídico ilícito pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Cabe ressaltar que se deve analisar caso a caso, visto haver algumas distinções que não podem ser consideradas discriminações, pois existem casos em que a própria lei permite algumas distinções. Nos ensinamentos de Bandeira de Melo,

É necessário observar que não se podem considerar distinções irrelevantes, isto é, circunstâncias ocasionais, que proponham fortuitas, cerebrinas ou sutis distinções entre categorias de pessoas como discriminatórias, nem tampouco as diferenças naturais. Também não são discriminatórias distinções impostas por lei, quando essas se conformam com os princípios constitucionais. Somente não se deve desequiparar quando a desequiparação constituir um privilégio, porque, desse modo, se estaria afrontado o princípio da igualdade, garantidor dos direitos individuais⁷.

⁷MELO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros Ed., 2001, p. 19.

Neste sentido, não poderá ser definido como discriminação de sexo quando o emprego demandar esforço físico porque a atividade exige determinada qualificação. Isso se deve a estudos realizados que apontam ser o sistema muscular feminino menos desenvolvido do que o masculino. Dessa forma, não se poderão considerar atos discriminatórios as medidas de proteção como, por exemplo, as concedidas a pessoas com deficiência, a crianças que trabalham e a mulheres, devido à alguma condição especial.

Em alguns casos, a pessoa que pratica atos discriminatórios age de forma sutil, já em outros atua de forma evidente. É o que acontece, por exemplo, em processos seletivos, reafirmando-se que a discriminação ocorre de forma natural devido a ser histórico esse fator.

Assim, para que possa ser considerada discriminação deve ser analisado se o ato atingiu de forma direta o indivíduo ou determinado grupo, retirando desses as oportunidades de forma isonômica. Por fim, é necessária a criação de medidas educativas para que haja o combate à discriminação, e, assim, as oportunidades sejam iguais para os todos sem qualquer distinção.

2 Formas de discriminação

A discriminação constitui uma conduta de preconceito. Nota-se que o fundamento da discriminação está no preconceito. Sendo assim, trata-se de uma conduta injustificada e direcionada a determinados indivíduos ou grupos, geralmente com tratamento desigual.

2.1 Discriminação em razão do sexo

A discriminação em razão do sexo está direcionada ao gênero e atinge de forma direta a mulher. Referida discriminação pressupõe um tratamento de inferioridade. Percebe-se que há um comportamento ultrapassado nas relações familiares, sendo um motivo para a discriminação. Existe, assim, um quadro de inferioridade que a mulher enfrenta no exercício de suas atividades laborais. De acordo com Alice Barros,

As distinções por motivo de sexo dizem respeito às que se estabelecem contra a mulher, em geral diverge da discriminação por motivo de raça ou religião. A discriminação contra a mulher possui vinculação com conceitos relativos à vida familiar e social. São frutos de uma inferioridade presumida advinda muitas vezes, de mitos e crenças, como também de outras considerações arbitrárias. A título de exemplo, existem, particularmente, distinções que limitam as possibilidades de con-

tratação conservação do emprego da mulher casada. Mesmo os pensadores que comungavam com os ideais preconizados pela Revolução Francesa, cujo lema era a Liberdade, a Igualdade e a Fraternidade, não reconheceram a igualdade entre homens e mulheres⁸.

Com a edição da Constituição de 1988, foram extintas todas as normas contra a discriminação da mulher em relação ao mercado de trabalho, sob o fundamento do princípio da igualdade previsto no inciso I do artigo 5º da Constituição Federal, onde se afirma que homens e mulheres são iguais tanto nos direitos quanto nas obrigações. É possível verificar que restaram medidas protetivas quanto à saúde e reprodução familiar da mulher.

As mulheres enfrentam desigualdades no trabalho devido à distinção do labor em relação ao sexo. A característica mais ventilada é a da força física. Sendo assim, a norma visa a proteger a mulher para que essa possa ter uma gravidez saudável e sem riscos. Porém, o ordenamento jurídico brasileiro veda qualquer tipo de discriminação quanto ao sexo, salvo em casos específicos em que o bem maior é a proteção da mulher.

Outra forma de discriminação nos tempos atuais também relacionada ao sexo é o assédio sexual no trabalho. Com ele surgiu o feminismo que luta pela igualdade dos sexos. Esse movimento é de grande importância, pois a partir daí o assédio sexual passou a não ser somente tratado como uma discriminação contra a mulher mas também contra o homem.

2.2 Discriminação em face da orientação sexual

A palavra orientação significa rumo, opção ou vocação. Daí afirmar-se que o indivíduo expressa sua opção sexual podendo ser heterossexual, homossexual, bissexual, entre outras. Ademais, cabe à pessoa optar livremente pelo tipo de relação que lhe tenha despertado.

O preconceito contra a homossexualidade, isto é, indivíduos que sentem atração por pessoas do mesmo sexo, existe desde os tempos mais remotos. Na Grécia, a conduta de rapazes que se apaixonavam por outros rapazes, era reprovável por todos, devido ao engrandecimento masculino. Logo após, a Igreja passou a considerar essas relações homoafetivas como um pecado contra a natureza, com a justificativa que não haveria mais

⁸ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do trabalho**. 10 Ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 739.

procriação, o que contraria as leis de Deus. Em alguns países, durante muitos anos, a homossexualidade era considerada crime.

A liberdade pela escolha sexual é uma manifestação de vontade explícita. Cada indivíduo pode dispor do seu corpo da maneira que quiser, isso faz parte das liberdades individuais, desde que seja dentro da licitude. Apesar de essas liberdades estarem protegidas pelas normas jurídicas, a homossexualidade é causadora de muitas discriminações nas relações de trabalho, o que gera desrespeito à igualdade garantida constitucionalmente a todos.

No ordenamento jurídico brasileiro, a discriminação no ambiente de trabalho por motivo da orientação sexual do trabalhador enseja a rescisão direta do contrato de trabalho de acordo com a alínea “a” do artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A opção sexual do trabalhador é questão de foro íntimo do empregado, não cabendo ao empregador julgar essa questão ou discriminar pelas escolha do empregado. Caso o empregador tenha conduta de constrangimento ao empregado, isso poderá lhe causar danos⁹. O que serve também ao empregado, que não pode, em seu ambiente de trabalho, coagir os demais com atos obscenos e muito menos manter conversas eróticas.

2.3 Discriminação em função da raça

Discriminação em razão da raça pode ser estabelecida como qualquer distinção de grupos. Essas distinções ocorrem mediante características físicas, sejam elas pela cor da pele ou tipo de cabelo, entre outros.

Surgem dificuldades acerca do tema, no tocante à definição do que seria raça, pois dessa forma se procura determinar distinções entre indivíduos. Devido a misturas de povos no Brasil, é difícil, até para os estudiosos, definir o que seria distinção entre raças. Por esse motivo, não se tem uma espécie étnica única. Isso se justifica pela mestiçagem existente no Brasil. Para se entender melhor essa diferenciação por raça é necessário compreender o que seja racismo:

Racismo seria um conjunto de teorias e crenças que estabelece uma hierarquia entre as raças, entre as etnias, o que justificaria atitudes de intolerância, discriminação, xenofobia e perseguição, contra raças consideradas inferiores¹⁰.

⁹ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do trabalho**. 10 Ed. São Paulo: LTr. 2016, p. 787.

¹⁰ COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. Discriminação no Trabalho: Mecanismos de Combate à Discriminação e Promoção de Igualdade de Oportunidades. In: **OitBrasil**, p. 69. Disponível em:

Caso ocorra extinção do contrato de trabalho por motivos de discriminação em razão da raça, o empregado pode requerer a readmissão no emprego com indenização integral de todo o tempo que ficou afastado do emprego.

O racismo pode também ser entendido como uma forma de preconceito extremo contra pessoas de uma raça diferente. Referidos indivíduos geralmente são tratados de forma inferior àqueles que se sentem superiores. Dessa forma, o racismo passa a ser justificado como ato discriminatório ou preconceituoso em relação à superioridade, rompendo, assim, com o princípio da igualdade.

A Constituição Federal de 1988 preceitua no inciso VIII do artigo 4º o repúdio contra qualquer ato de racismo:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

[...]

VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo¹¹.

2.4 Discriminação em razão da idade

A idade significa o tempo de vida do indivíduo. Assim, a idade é fator determinante para definir se a pessoa natural é maior ou menor, capaz ou incapaz, para se dar o devido tratamento jurídico a cada indivíduo.

A discriminação sobre critério de idade no trabalho não é permitida, salvo em casos específicos. Por exemplo, é proibido ao menor de 18 anos o trabalho noturno, insalubre e perigoso, isso porque a preocupação maior é a proteção à integridade física desse jovem. Já a exclusão de pessoa devido à idade ultrapassa os padrões definidos pela empresa e é considerada ato discriminatório.

O problema fica mais difícil quando as próprias agências de encaminhamento de emprego aceitam os critérios de idade para preenchimento da vaga de emprego. Ou seja, o trabalhador que não estiver dentro do perfil não será encaminhado à vaga, mesmo possuindo formação profissional para a área pretendida.

Devido ao aumento da expectativa de vida do brasileiro, existe um desequilíbrio em relação à situação atual e a exigida pelo mercado de trabalho, o que gera a exclusão de profissionais capacitados. Em consequência, a procura por empregados mais

http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/oit_igualdade_racial_05_234.pdf. Acesso em: 27 dez. 2016.

¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 26 dez. 2016.

jovens tem aumentado face à justificativa de que o jovem tem mais capacidade para a adaptação.

2.5 Discriminação em face de pessoa portadora de deficiência

Quanto à discriminação da pessoa portadora de deficiência, seja ela física, mental e sensorial, foi possível verificar que o costume dos povos antigos era o de eliminar os indivíduos que não tivessem utilidade para o trabalho. Após o nascimento, se constata alguma má formação, a criança seria sacrificada.

Com efeito, a pessoa portadora de deficiência tem sido vista como um indivíduo incapacitado para desenvolver qualquer tipo de trabalho, porém não se pode generalizar, cada caso deve ser analisado para se conhecer suas limitações.

Nos dias atuais, essas práticas não acontecem mais, porém os vestígios da discriminação e preconceito ainda prevalecem, devido ao mundo estar acostumado com a perfeição. A base para a proteção da pessoa com deficiência é a necessidade da integração social, visto que o princípio da igualdade assegura a proteção dos direitos humanos. Sendo assim, cabe a todos de forma isonômica o direito a desempenhar funções dentro de uma empresa.

2.6 Discriminação em função da saúde do trabalhador

Os problemas de saúde sempre foram motivos de discriminação em relação aos seus portadores, especialmente as doenças que não possuem cura. Constata-se que os indivíduos que mais sofrem com esse tipo de discriminação são os acometidos de doenças graves, ou até mesmo incuráveis, que necessitem de afastamento por certo período do trabalho para receber tratamento.

Na maioria dos casos o empregado é realocado de sua função exercida há muitos anos sob o argumento de que é melhor poupar a pessoa daquele trabalho. Quando isso ocorre, o empregado se sente hostilizado e perde sua motivação de trabalhar e, assim, possivelmente rescindir o contrato.

2.6.1 AIDS e HIV no ambiente de trabalho

O Vírus da Imunodeficiência Humana, mais conhecido como HVI, é uma doença que afeta todo o sistema imunológico do indivíduo, fazendo com o que o organismo da pessoa não possa se defender de nenhuma infecção. A AIDS é adquirida pelo vírus HVI.

No ambiente de trabalho, o empregado portador dessa enfermidade tem os seus direitos suprimidos, ou seja, será difícil conseguir ser contratado diante da sua doença. De acordo com Alice Barros,

Sob o prisma das relações de emprego, a questão da AIDS coloca em jogo direitos fundamentais de um lado, o direito do cidadão trabalhar, a não ser discriminado e a ter preservada a sua intimidade impedindo que seja conhecido o seu estado de saúde, pelas graves consequências que tal conhecimento provoca, e, de outro lado, o direito da comunidade a saúde¹².

Divido à falta de informação sobre a doença, e acerca de como é o contágio e sua transmissão, há um aumento maior ainda dos atos discriminatórios referentes a esses indivíduos. Com isso, haverá uma limitação nas relações de emprego de tais pessoas. Por certo, o empregado portador desta doença, desde que capaz de exercer qualquer função no trabalho, não pode ser proibido de ter acesso às oportunidades de trabalho.

A atitude do empregador de forma discriminatória ou preconceituosa em relação ao empregado pode gerar rescisão contratual e ser considerada despedida sem justa causa. Não existe amparo legal para o trabalhador com doença grave, porém as decisões dos tribunais se fundam nos entendimentos doutrinários.

3. Fases de discriminação

É comum constatar que, nos dias atuais, apesar da grande divulgação efetuada por intermédio dos meios de comunicação, várias empresas, inclusive aquelas que prestam seus serviços na área de Recrutamento e Seleção de Pessoal, por falta de conhecimento ou de orientação aos seus funcionários, muitas vezes efetuam a divulgação de vagas de empregos mencionando características de preferência que configuram verdadeira discriminação aos olhos dos trabalhadores.

Apesar da ampla divulgação, muitos trabalhadores desconhecem que determinadas atitudes no ambiente do trabalho, ou até mesmo antes de sua contratação, podem configurar discriminação, passível de ações judiciais postulando o pagamento de indenização por danos morais, podendo inclusive ser objeto de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho.

¹² BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do trabalho**. 10ª Ed. São Paulo: LTr, 2016, p.770.

3.1 Fase Pré-Contratual

Essa fase é aquela que antecede ao ato da contratação, pois, embora não haja ainda relação de trabalho, várias práticas no processo de seleção podem configurar atos discriminatórios. Em um processo seletivo pode haver diversas maneiras de discriminação, por exemplo, na divulgação de anúncio de emprego fazendo menção a sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade do trabalhador.

Ao analisar classificados constantes de jornais, é possível verificar anúncios que afastam potenciais candidatos do processo de seleção. Mais ainda, são verdadeiros centros de discriminação do trabalhador brasileiro, suscetíveis de processos judiciais e trabalhistas por afrontar abertamente à Constituição Federal.

A CF veda qualquer tipo de discriminação em razão de origem, raça, sexo, cor, idade, bem assim quaisquer outras formas de discriminação. A CLT, por sua vez, no inciso I do artigo 373-A, veda a publicação de anúncio de emprego em jornal no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou à situação familiar, exceto quando a natureza da atividade a ser exercida exija de maneira inquestionável.

3.1.1 Seleção de candidatos

A empresa também tem seus direitos constitucionais, ou seja, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV do art. 1º da CF), cabendo a ela direcionar seus negócios, desde que não ilegalmente (aqui tange ao fato da discriminação), de forma livre e tomando as decisões que melhor lhe aprouver, porque as benesses – lucros - ou prejuízos são riscos inerentes à sua atividade (art. 3º da CLT).

Significa que a empresa tem o direito de escolher o funcionário que melhor lhe aprouver, desde que a seleção e o recrutamento não sejam discriminatórios, não podendo, portanto, basear-se nos critério de idade, sexo ou outra forma discriminatória, mas em critérios técnicos e pertinentes aos qual a função exija também apoiado em exigências do mercado. Melhor explicando, a decisão da contratação do funcionário deve partir de um estudo sério do setor contratante e seus especialistas, para definir as características do funcionário a ser contratado. Isto facilitará o setor de recrutamento e seleção e será decisivo para fazer prova a favor da empresa em processo de discriminação.

Outro fator que deve ser levado em conta é, também, o de não dar preferência aos desiguais, pois, tanto no preâmbulo, quanto no corpo Constitucional (*caput* do art. 5º, dentre outros) é assegurada a igualdade e a justiça, sem distinção de qualquer natureza.

O inciso XXX do art. 7º da CF determina a proibição de diferença de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, bem como ao trabalhador portador de deficiência física cuja previsão se encontra no inciso XXXI do mesmo artigo. Isso porque a escolha deve ser efetuada pelo critério técnico, sem preferências pessoais. Essa transparência deve ser mostrada desde a requisição de pessoal, no qual constem as considerações sobre a função e que poderá ser utilizada como fator probante a favor da empresa.

Cabe ao setor de recrutamento auxiliar os colegas de trabalho, informando-lhes quais são as formas de discriminação e suas implicações, bem assim aos sócios ou diretores, pois quem paga as ações de discriminação é a empresa e não o funcionário, fato que caracteriza diminuição do lucro a ser distribuído aos sócios.

3.2. Fase Contratual

Esta fase compreende o período que vai desde a data de admissão até a dispensa do trabalhador. São exemplos de discriminação: os casos em que a empresa efetua o rebaixamento do empregado de seu cargo ou função; situações em que há o controle e/ou fiscalização dos trabalhadores de maneira abusiva, como, por exemplo, instalar câmeras no banheiro. O assédio moral e sexual também ocorre nessa fase.

Não é admitida pela legislação trabalhista rebaixar um empregado em decorrência de extinção de cargos, devido à extinção de determinadas áreas, setores ou atividades específicas, por motivo de punição disciplinar ou qualquer outro motivo que afronta o dispositivo legal. Portanto, extrai-se o entendimento de que qualquer alteração contratual prejudicial ao empregado é nula. Havendo rebaixamento funcional com significativa redução salarial, o empregado pode requerer a chamada rescisão indireta do contrato de trabalho. De acordo com Sergio Pinto Martins,

Rebaixamento é a hipótese em que o empregado é guindado a cargo inferior como motivo de punição. É ilícito, pois causa prejuízo ao empregado. O empregado que, por exemplo, sempre recebeu salário em dinheiro não pode, por ato unilateral do empregador, passar a receber salário misto, sendo parte em dinheiro e parte em utilidades. O fundamento do art. 468 da CLT é o de que o trabalhador não poderia aceitar uma condição de trabalho pior do que a anterior; além disso, o obreiro poderia ser induzido em erro pelo empregado ou por não ter condições de discernir o ato praticado pelo empregador que lhe é pre-judicial, ou até mesmo sofrer coação patronal¹³.

¹³ MARTINS, Sergio Pinto Martins. *Direito do trabalho*. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 337.

No entanto, o assédio moral corresponde a um fenômeno típico da sociedade atual, constituindo um problema de amplitude global. É a exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções. O assédio pode manifestar-se mediante comportamentos, palavras, gestos ou escritos, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aéticas de longa duração, de um ou mais chefes, dirigidas a um ou mais subordinados, desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistir do emprego.

Para a identificação precisa do assédio moral nas relações de trabalho, é necessária a violação da dignidade do profissional por condutas abusivas dentro do contexto profissional. É de suma importância à constatação de assédio o clima psicológico determinado pelo que acontece à volta do empregado enquanto ele trabalha. Desta forma, o assédio moral não se restringe ao ambiente físico de trabalho. Todavia, é imprescindível que o processo assediador seja praticado durante o exercício do trabalho, não se confundindo com questões pessoais que possam aparecer dentro do ambiente de trabalho.

Já o assédio sexual pode ser definido como avanços de carácter sexual, não aceitáveis e não queridos, favores sexuais ou contatos verbais ou físicos que criam uma atmosfera ofensiva e hostil. Pode também ser visto como uma forma de violência contra mulheres ou homens, bem como um tratamento discriminatório. Além de pedido de favores sexuais pelo superior hierárquico, com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou de ameaças, ou atitudes concretas de represálias no caso de recusa, como a perda do emprego ou de benefícios. É necessário que haja uma ameaça concreta de demissão do emprego, ou da perda de promoções, ou de outros prejuízos, como a transferência indevida, e/ou pela insistência e importunidade. É a “cantada” desfigurada pelo abuso de poder, que ofende a honra e a dignidade do assediado.

Segundo conceito da OIT, o assédio sexual deve apresentar pelo menos uma das seguintes características: pode ser uma condição para dar ou manter emprego; influir nas promoções ou na carreira do assediado; e prejudicar o rendimento profissional, humilhar, insultar ou intimidar a vítima.

4 Medidas de combate a condutas discriminatórias no ambiente laboral

As sociedades modernas têm como característica a luta contra a discriminação e se preocupam com a inclusão social dos indivíduos. O empregado que sobre algum tipo de discriminação pelo empregador necessita do amparo do Estado para que esta situação possa ser resolvida.

4.1 Proteção Constitucional

A Constituição Federal de 1988 proíbe qualquer tipo de discriminação, porquanto a proteção contra esses atos está presente nos princípios fundamentais estabelecendo que:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação¹⁴.

No mesmo sentido o artigo 5º da CF, que também veda qualquer forma de discriminação ao conceituar a igualdade como direito fundamental. De acordo com esse princípio constitucional, a discriminação é uma afronta à dignidade do indivíduo. Assim, a norma jurídica prevê que todos terão os mesmos direitos e oportunidades. Cabe destacar que o princípio da igualdade não obsta a possibilidade da adoção de medidas que visem a garantir a igualdade entre indivíduos e grupos, desde que esteja dentro da proporcionalidade e da razoabilidade.

A partir da CF de 1988, o princípio da igualdade tornou-se pleno. Daí concluir-se que, para o constituinte, não existia qualquer diferenciação entre os indivíduos por motivos de cor, sexo, raça, entre outras.

Em relação à proteção constitucional contra a discriminação no trabalho, nota-se um crescente aumento nas medidas protetivas influenciando a criação de novos instrumentos jurídicos que vedam as práticas discriminatórias. A Carta Magna, em seu artigo 7º, alcança os direitos sociais dos trabalhadores, proibindo qualquer forma de discriminação devido a sexo, cor, idade, cor e estado civil. Veja-se:

¹⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 26 dez. 2016.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-maternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos¹⁵.

Assim, para o legislador constitucional qualquer norma que não observe os princípios da igualdade estabelecidos pela Carta Magna deve ser considerada inconstitucional. Porém, para que a isonomia seja alcançada, a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais para que o equilíbrio na sociedade seja estabelecido.

4.2 Proteção Infraconstitucional

No que se refere à norma infraconstitucional, são diversos os dispositivos legais que buscam dar igualdade aos trabalhadores. Na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) se destacam os artigos 460 e 461:

Art. 460. Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.

Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade¹⁶.

Neste sentido, existe inclusão do artigo 373-A da CLT, que trata da proibição à discriminação contra a mulher no ambiente de trabalho.

Assim, fica claro que existem dispositivos no ordenamento jurídico brasileiro que buscam, a todo momento, eliminar qualquer forma de discriminação existente tanto nas relações pessoais quanto no ambiente de trabalho.

¹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 dez. 2017.

¹⁶ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 20 jun. 2017.

CONCLUSÃO

A noção de igualdade entre todos os seres humanos é um princípio universal, trazendo a ideia de que todos possuem os mesmos direitos e garantias. Não deve existir, assim, qualquer discriminação por motivo de cor, raça, sexo, religião, entre outros. O princípio da igualdade rege todo o ordenamento jurídico, regulamentando todas as relações sociais. Diante de uma sociedade desigual, é necessário tratar as pessoas de forma igual para que seja eliminada qualquer forma de discriminação.

Nas relações de trabalho não poderia ser diferente, ou seja, empregadores e empregados devem ser tratados de forma igualitária, respeitando a hierarquia que cada um possui dentro do ambiente de trabalho e isso não pode ser motivo para condutas discriminatórias na prática laboral. O trabalho sempre foi importante na vida do homem, pois é do seu esforço que o trabalhador tira o sustento para sua subsistência e de sua família. Sendo assim, o ambiente de trabalho não pode ser um local que lhe cause discriminações por características que possua.

Em relação às leis que proíbem a discriminação nas relações de trabalho, nota-se que é clara a busca por um meio ambiente de trabalho em que não haja discriminação. Isso porque a própria Constituição Federal traz em seu texto o repúdio a qualquer forma de discriminação.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem grande importância na atuação quanto às condutas discriminatórias nas relações de trabalho, pois busca promover a igualdade nesse ambiente de labor. Porém, embora no ordenamento jurídico brasileiro a luta contra as condutas discriminatórias nas relações de trabalho seja constante, o processo é lento quanto à aplicação de penalidades em relação à condutas discriminatórias.

Com efeito, a efetivação do direito à garantia de igualdade nas relações de trabalho dependerá do Poder Público, com a adoção de políticas públicas capazes de desempenhar um papel mais efetivo nas normas de proteção às relações de trabalho a fim de que não haja discriminação do trabalhador por motivo de cor, sexo, raça, opção sexual, entre outros.

Os mecanismos de combate à proteção do trabalhador no meio ambiente laboral têm como princípio basilar a igualdade e garantias às oportunidades de emprego, além de servir como ferramenta legal para coibir qualquer conduta discriminatória e, em consequência, garantir a igualdade social.

BIBLIOGRAFIA

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do trabalho**. 10 Ed. São Paulo: LTr. 2016.

BARROSO, Luiz Roberto. **Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 dez. 2017.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 20 jun. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014.

COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. Discriminação no Trabalho: **Mecanismos de Combate à Discriminação e Promoção de Igualdade de Oportunidades**. In.: **Oitbrasil**, p. 69. Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/oit_igualdade_racial_05_234.pdf. Acesso em: 27 dez. 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: Ltr, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

Direitos Fundamentais Trabalhistas. 2º Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MELO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Cíntia Machado; DORNELES, Leandro do Amaral. **Direito do Trabalho**, 3 Ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção n. 111, de 1958: Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação. Disponível em: <http://www.oit.org.br/node/472>. Acesso em: 15 dez. 2016.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VICENTE, Paulo, MARCELO Alexandrino. **Manual de direito do trabalho**. 14 Ed. São Paulo: Método, 2010.